

対外的経済政策における地域主義とその課題

— ISDS 条項の検討を通じて —

A view on regionalism in external economic policy

— Key issues in Investor-State Dispute Settlement clauses —

荒井 邦彦*

Kunihiko ARAI

キーワード：EPA、FTA、TPP、WTO、民主主義

Key Words：EPA, FTA, TPP, WTO, democracy

要約

日本の持続的な経済成長を前提とすれば、対外経済政策においては、戦後の GATT を母体とし、現在の国際通商を規定している多角主義の WTO と共に二国間交渉・地域経済連携である EPA、FTA、TPP 等の自由貿易協定等が必要である。また現在の産業構造は、従来の完成品の輸出入から製品の国際分業体制に変化しており、その体制を前提に経済成長を果たす為には、経済共同体等の更に発展した形態が必要となる。他方 TPP に限らず米韓 FTA 等の自由貿易協定等においては、投資家保護を重視し投資受入国の司法権、立法権を害するかのような、すなわち投資受入国の法律に基づいた裁判ではなく、仲裁裁判所へ紛争解決を委ねる ISDS 条項の問題がある。ISDS 条項に関しては、従来からの民主主義の問題が生じる。また、経済共同体等の超国家的枠組との関係においては主権の分割可能性と民主主義の問題も生じる。そこで、ISDS 条項の個々の問題点と共に、グローバル化した経済と民主主義との整合性を論じる。

Abstract

When we talk about the Japan's external economic policy, we must also consider free trade agreements such as EPA (Economic Partnership Agreement), Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP) and others, in addition to World Trade Organization (WTO). Participating in a regional or global economic community is critical, in order for this country to further grow economically, as the industrial societies in today's world are based on the international division of labour.

However, free trade agreements often include ISDS (Investor - State Dispute

* 東海学園大学経営学部経営学科 非常勤講師

Settlement) provisions, which could risk the invested countries' judicial and/or legislative power, in exchange for protection of investors, and could be harmful for democracy.

In addition, supranational frameworks such as economic communities could admit the divisibility of sovereignty and could violate the democracy.

The essay is to discuss issues contained with ISDS provisions and also the conflict between global economy and democracy.

1 はじめに 問題意識

現代の多くの経済連携協定等において、投資家と受入国との紛争を解決する為の規定として ISDS (Investor - State Dispute Settlement) 規定が存在する。この紛争解決の場を仲裁に委ねる方法は、1965 年の投資紛争解決条約において既に存在している。ところで近年この規定が受入国の司法権、立法権を害するのではないか、という指摘が複数の国家でなされている。そこで、その主権侵害可能性と整合性について考察する。また、併せて経済連携協定等と国際通商を規定している WTO との整合性ととも、経済実態の変化と経済連携協定等の必要性について考察する。

2 経済実態の発展と国際通商の整合性

(1) WTO と地域主義等の関係

従来の国際通商は GATT (General Agreement on Tariffs and Trade 1948年発足) 及び WTO (World Trade Organization 1995年発足) を中心として発展してきた。しかし同時に 1980年代から地域経済連携・統合も進んでおり、1993年11月の欧州連合 (European Union: EU) の成立、1994年1月の北米自由貿易協定 (American Free Trade Agreement: NAFTA) の発効、そして最近では2012年3月に米韓自由貿易協定 (U.S.-Korea Free Trade Agreement, KORUS FTA) が発効した。このように国際通商政策チャンネルは多角主義のみならず、地域経済統合、二国間交渉など重層的に成り立っており、必ずしも整合的に出来上がっているわけではない状況である¹。

ところで、WTO が他の地域経済統合、二国間交渉より上位に位置づけられるものでもない²。すなわち、WTO が憲法に相当し、他の取決めがその下位である法律に相当するものではなく、いわば、法律と契約の関係と捉えるべきである^{3, 4}。WTO が他の地域経済統合、二国間交渉規範相互間の上下関係が存在するのではなく、後者が前者を補完する関係にあると考えるべきである。従って、対外的経済政策としては WTO を唯一・絶対的と捉えるべきではない。多角主義の

WTO と地域経済統合、地域主義の二国間交渉、FTA (Free Trade Agreement) は相手国毎に使い分けをすべき道具という位置づけと解すべきである。

(2) WTO 無差別主義の現状と破綻

WTO の前身である GATT 第24条第4項においても、地域貿易協定が貿易自由化を促進し、多角貿易体制を補完すると規定し、任意協定の存在を認め貿易拡大を企図している。

GATT は社会的に設計された構成的秩序を発信する場であり、歴史的に形成された自制的秩序とは異なる。それは、規律の根幹として無差別主義 (第1条の最恵国待遇原則 (MFN: Most favored nation)、第3条の内国民待遇原則 (NT: National treatment)) に現れている⁵。

ところで、地域主義の悪しき側面として、①経済ブロック化、②複雑な原産地規則、③貿易転換による第三国の構成低下、などが挙げられる⁶。すなわち、地域貿易圏に参加するか否かで、差別が生じることになり、無差別原則の WTO とは原理的には相容れないことになる。

また、WTO は強力な紛争解決方式を有し、規律貫徹の姿勢を貫いている。そして WTO が強い存在であることから、各国の合意で新たな政策分野への拡張は難しくなっており、新しい需要には対応が困難になっている⁷。

加えて、国際自由化の意思決定メカニズムにおいても変化がみられる。第二次大戦後、国際貿易の自由化が進んできたが、それは GATT・WTO において米国と EU 諸国そして日本が加わって合意を作り、その後援助等を誘因 (「餌」) にして途上国を出来上がった合意に組み込むというものだった。すなわち、マルチの合意を作るためには、メインプレーヤー間で合意ができかつその他の諸国 (フォロワー) に合意に入る動機があることが重要であった。しかし現在の WTO のメインプレーヤーは米、EU 等の西側先進国だけではなく、21世紀になって登場した中国、インド、ブラジル等の新興諸国は「餌」に釣られるフォロワーではなく⁸、従来の意思決定の方法は成立が困難である。

斯様に、新たな国際分業を支える新しい国際経済秩序の形成は WTO には期待するのが無理な状況である。そして各国は迅速に貿易自由化を進め、経済活動のグローバル化に対応する新たな政策モードについての秩序作りを機動的に進める為に、専ら地域主義を用いているのが現状である。

また、地域主義は貿易自由化を拡大・加速させる方向に政治経済学的に作用している。そこでは、近隣諸国に遅れまいと自由貿易協定網 (FTAs) を形成していこうとする「ドミノ効果」、及び外国の貿易自由化を求める輸出産業の政治的な力が、貿易保護下の輸入競争産業のそれを凌駕していく「ジャガーノート効果」の双方が働き、貿易・投資の自由化が推し進められている⁹。

また、WTO のドーハ・ラウンドが進展しない理由は次の通りである。世界の進展の時間的な差異が存在する状況においては、主として南北間の利害が衝突することから、WTO の理念が浸

透しない状態に陥っている。①物に関して。これは、GATTの時代から先進国においては、関税は殆ど零に近い、すなわち、既に関税撤廃に近い状態になっているのに対し、途上国においては高い関税が残存している。なお、先進国において高い関税が残っている事項は政治的に解決困難な対象である。従って、交渉においては途上国にはカードがあるが、先進国においてはそのカードは無いという状況である。②物以外。サービス貿易および知的財産に関しては、政策改革の必要から、その改革は途上国において困難である。上記の理由から、先進国および途上国双方において、WTOの原則を貫くことが困難な状況に陥っているといえる。合意に向けた交渉が進展しない。③原理的課題。すなわち、GATT/WTOの無差別原則である、最恵国待遇と内国民待遇はその政策規律の中心概念であるが、これらを上述の課題において先進国と途上国に適用することは、困難な状況・不可能な状況にあるといえる。これは、多数の様々な利害を有した国家154カ国の利害の調整が根本的に困難と言えるからである¹⁰。

このように、WTOはその大きな力を持つが故に機動的に対応する事が出来ず、また各国の解決困難な国内的問題に触れざるをえない。他方地域主義には各国の多様な政策ニーズに応える柔軟性がある為に、使い勝手のよい方式の通商政策チャンネルを使用する事となっている。このように、道具としての使いよさから地域主義が浸透している、と言える。

ところで、諸国がFTAを網の目のように結ぶなかで、日本だけが取り残されると結果的にはマルチの自由化機構に入らないのと同様の結果になる。FTAが数多く結ばれば、一国についてはWTOに入っていないのもFTAを締結していない事は同じ結果を生じる¹¹。

このように、地域主義のFTAを適切に活用しないと貿易自由化から離脱するともいえる。

(3) 現代の日本の経済構造と通商政策

現在(2011年)日本のGDPに輸出が占める割合は約10数%程度¹²、輸入も約10%程度であり¹³、純輸出は1%未満であり¹⁴、内需国家であると言われている。しかし内需のうち、輸出に関連する産業が構成する内需割合は大きな割合を占めている。

そして、従来の日本の産業構造ではフルセット型の生産構造の下に加工貿易を行っていたが、1990年代以降では中間財の輸出入が増加している¹⁵。すなわち、現代では国際分業の新たな時代に入っている。国際分業は1980年代以降、従来とは異なる「第2のアンバンドリング(分解)」の時代になっている。この「第2のアンバンドリング」のパターン国際分業は世界経済を主導する存在となってきた。企業活動そのものが国境を越えて展開され、東アジアは少なくとも製造業に関しては、世界で最も「第2のアンバンドリング」が進んでいる地域である¹⁶。従来の企業の多国籍戦略は、複数の国の市場において、各市場に適合した財を生産する。それに対し現代のグローバル戦略においては、世界的にラインナップを統一し、各子会社をそれぞれ最終製品の特定の部品の製造に特化した生産単位にすることを目指し、ネットワーク型のグローバル構造となってい

る¹⁷。なお、日本においては要因としては、各国の経済発展、工業化により、最終財では価格競争で勝てなくなり、一部の技術度の高い中間財の輸出にシフトしている、あるいは海外生産のための部品の輸出が増加していることが考えられる¹⁸。

そこで、現代型国際分業が進展する東アジアにおいて日本の輸出産業の成長を進展させるためには、対外的経済政策を効果的に活用しなければならない。また、同時に日本企業の国際展開が一般的になり、二国間を中心に自由化が行われると、日本を起点とした貿易投資活動だけではなく、日本企業が外国で行う貿易投資活動（「横－横」関係）も対外的経済政策の範疇に含まれることとなる。それは国内への配当等を通じて国内経済にプラスの効果を与えるからである¹⁹。

このように日本経済全体を成長させる為には、日本国内とアジアとの間で効率的な分業体制を構築して、企業活動のグローバル化と同時に日本国内でも経済活動を活性化させることで、アジアの成長を取り込むことが可能になる²⁰。

(4) アジアにおける経済統合構想²¹

上記のアジアの成長を取り込むことは、米国の希望でもあり、APEC（アジア太平洋経済協力）全体を領域とする FTAAP（Free Trade Area of Asia - Pacific:アジア太平洋自由貿易圏構想）にも現れている。また、同時に ASEAN+3（日中韓：EAFTA）、ASEAN+3+3（インド、豪州、ニュージーランド：CEPEA[Comprehensive Economic Partnership in East Asia]）、日中韓 FTA 構想も東アジア経済統合に大きな影響を及ぼす。

そして、TPP（Trans - Pacific Partnership：環太平洋戦略的経済連携協定）交渉では、米国も積極的に関与しつつある。しかし、TPP においては新興国・発展途上国の総合的な開発戦略との整合性を保とうとする視点が欠落しているが、東アジア経済統合では広範な開発アジェンダを包括的・体系的に実現していこうとしている。それは、投資・貿易の自由化に加え、キャパシティ・ビルディングを含む実践的な貿易円滑化、インフラサービス供給の拡大、ロジスティックス・インフラの開発、中小企業振興を通じてのサポーティング・インダストリー育成と産業集積の形成などを同時に進めようとしている。これらが東アジア経済統合の特徴である²²。

このように、現代型国際分業が進展する東アジアにおいて日本がその成長を取り込むには、様々な FTA とともに広域 FTA である TPP、その先の東アジア経済統合までもが必要になるものと考えられる²³。

(5) 日本における FTA・EPA 推進方針²⁴

上記のとおり、日本経済の発展のためには、先ず FTA 網の構築及び TPP の参加が必要になるが、日本の経済成長の為には、それ以上の連携が必要であり投資環境も含めた整備が必要である。

日本の FTA・EPA 推進方針は2004年12月経済連携推進関係閣僚会議「今後の経済連携協定についての推進方針」（平成16年12月21日：首相官邸）にて下記の通り決定されている。

- ①WTO 多角的自由貿易体制の補完とする。
- ②政治・外交戦略上、日本にとって有益な国際環境の形成：東アジア共同体構想とも関連させる。
- ③東アジアの各国を中心とする。
- ④総合的判断 経済・外交の観点、相手国・地域の状況を総合的に判断する。ビジネス環境の改善、不利益の除去、資源・食料の安定的輸入先の多元化の位置づけもする。
- ⑤EPA・FTA 以外の投資協定、相互承認協定等も考慮する。

斯様に、FTA・EPA は通商戦略に留まらず、外交戦略の一環として位置付けられている。

また、外務省の「日本の FTA 戦略」及び「日本の経済連携協定（EPA）交渉－現状と課題－」では次の方針が掲げられている。①WTO の機能不全に対する補完的役割、②WTO と東アジアの双方を視野にいたした多面的通商戦略を構築する。

政治外交上の利点としては、①機動的取り組みが可能、②経済的相互依存関係の増大から政治的連携と信頼を増進させることが目的、③国際的影響力・発信力の強化、が挙げられる。

そして、日本の FTA・EPA 戦略的優先順位の基準は次の通りとされている。

①経済的基準、②地理的基準、③政治外交基準、④現実的可能性、⑤時間的基準。その結果として選定優先協定対象地域は、東アジアが想定されている。

(6) 対内投資

対外経済政策においては、輸出のみならず日本に対する対内投資も必要であるが、2008年末における対内直接投資残高は日本の GDP 比約 3.7%に留まり、韓国の 3分の1程度、米国の 8分の1程度に留まっている²⁵。2010年において対内直接投資残高は世界ランク 150位という低い投資受入国となっており²⁶、外国からの投資に対して極めて閉鎖的であると言われている²⁷。

そこで、対日直接投資の促進が行われることは日本経済の活性化、消費者利益の拡大、社会経済・文化の開放度の一層の向上をもたらし、平和的かつ協調的な国際関係の形成に寄与する為、日本政府はその拡大取り組み強化を行っている²⁸。

(7) まとめ

上述のとおり、現在の日本では中間財の輸出入が増加して東アジアを中心とした国際分業がすすんでおり、これら国々の成長を取り込む対外経済政策においては、WTO と共に FTA、TPP 等の自由貿易協定が必要であり、日本政府も東アジアを中心とした FTA・EPA 提携の構想があるが、更なる経済の発展の為には新興国・発展途上国の総合的な開発戦略との整合性を保持した経済共同体レベルの構想が必要となる。

(8) TPP と ISDS (Investor - State Dispute Settlement) 投資家対国家の紛争処理

上述の通り、日本における対外経済政策においては、WTO のみならず、先ずは TPP を含む FTA 網を構築する事が必要である。また、同時に WTO のドーハ・ラウンドが進展せず、各国で FTA が発効している経済環境がある。

ところで、日本が TPP に参加すべきか否かという議論において、一つの論点として ISDS 条項の存在が治外法権を招き、日本の国益を害するので日本は TPP に参加すべきではない、との議論がある。すなわち ISDS 条項により紛争解決が日本国内裁判所の手を離れ、立法府や国民のコントロールの及ばないところで国内規制・サービスについての判断が下される²⁹、これは問題であるという指摘がある。そこで、この点について次項で論じる。

3 ISDS (投資家対国家の紛争処理条項) の有用性と問題点

(1) 投資紛争^{30, 31}の解決

投資紛争は外国人投資家と受入国を当事者とする紛争であるが、投資家本国による外交的保護権の行使を通じて、国家間のより大きな紛争に拡大しうる。そこで、「国家と他の国家の国民との間の投資紛争に解決に関する条約」(投資紛争解決条約³²)が1965年に採択された。概要は次の通りである。①投資紛争解決国際センター(ICSID: International Center for Settlement of investment Disputes)設立すること、②投資紛争を同センターにおける当事者間の調停または仲裁によって適正に処理し、もって投資の保護に寄与する事を目的とする多数国間条約であること、③同条約の仲裁に付託された紛争については、受入国がその仲裁判断に服さない場合を除き、投資家本国の外交的保護は禁止される(27条)

(2) ISDS 規定への反応(受入国の利益)

既に FTA の投資章や投資協定には、締約国である投資受入国が協定上の義務に違反したことにより、他の締約国企業等の投資家が損害を被った場合などに、その投資家が投資受入国政府を相手方として仲裁に付託することができる規定が置かれていることが多く見られる。

ところで、前述のように TPP や米韓 FTA において、この ISDS 条項に対して「各国が自国民の安全、健康、福祉、環境を、自分たちの国の基準で決められなくする[治外法権]規定である」として、極めて強い反対の声が上がっている³³。

また、WTO 紛争処理手続きにおいても、上記と同様に必ずしも通商政策とは分類されないような様々な国家の政策についても、貿易制限効果を巡って紛争が付託され、WTO 協定適合性が争われている³⁴。

ところで豪州は米豪 FTA においては ISDS 条項の採用に反対し、また TPP においても ISDS

条項の採用に消極的である。他方豪州は AANZFTA において ISDS 条項を採用している。AANZFTA では豪州は投資家本国という立場での締結である³⁵。また、米韓 FTA においても韓国では ISDS 条項に対して反対が多い状況である³⁶。

他方、日本は対外資産 68 兆円を有しており³⁷、対外投資は 5,722 億ドル（2010年）に上る³⁸。そして、新興国や社会主義では、国が強く私企業が弱い国は法治が弱い。そこで海外に進出する日本の民間企業にとっては ISDS が交渉の武器となりうる³⁹。

また、日本側のメリットとしては以下のものがある。①途上国に投資保護法制の整備を促すことができる。②ISDS を利用すれば、日本企業は投資受入国の国際訴訟手続を回避して投資紛争を自らのイニシアティブで解決しうる。③仲裁判断は金銭賠償を中心とするものの、当該判断は国際法上の効力を有しており、投資受入国の国内判決より執行される可能性が高い。④日本の海外直接投資資産残高（68兆円）のうち約 40%が TPP 交渉国向けであり、TPP 投資章によって対外投資の保護範囲が格段に拡大する⁴⁰。

他方、日本側への負荷は次の通りである⁴¹。①日本の外資規制法は外為法（外国為替及び外国貿易法）27条と個別業法であり、外国人持株比率規制や外国人役員比率の形態を執る。いずれも投資参入規制である。これらは、TPP の投資自由化規定に違反する虞があるが、規制対象業種を非適合措置として留保表に記載することで対処可能である。②国家賠償法では相互保証主義を採るが、TPP では国賠制度のない国民（投資家）でも日本政府に対する損害賠償請求が可能になるため、国賠法を補完して外国人投資家を手厚く保護することになる。③ISDS 条項に基づき、投資仲裁廷が日本政府に対する金銭賠償命令を下す可能性がある。但し、仲裁廷が国内法改廃を直接命じることはない。仮に原状回復や特定履行が命じられた場合でも、金銭賠償によって代替しうる。また、ICSID 仲裁判断の場合、執行義務を負うのは金銭債務判断に限られる（ICSID 条約54条）。但し、正確には同条は金銭上の義務の債務の執行のみを明文で規定しているのであって、仲裁廷による非金銭判断の可能性があると指摘もある⁴²。

(3) TPP における ISDS 規定の動向

2011年11月に発表された「TPP の輪郭」⁴³ では、投資に関する条文案では、公共の利益の為に規制を行う TPP の参加国の権利を保護する、としている⁴⁴。これは、豪州が ISDS は社会、環境、経済に対する国内法を制定する豪政府の能力を制約する⁴⁵、等の憂慮する国家に対しての対応である。

また、TPP 交渉では、市場アクセスの自由（投資自由化）を原則とし、適用除外を列挙するネガティブリスト方式が議論されている。適用除外は「非適合措置」（Non-conforming Measures）として留保表（付属書）にまとめられる。一般的には例外規定として、例えば投資受入国は国際平和と安全の維持・回復または自国の本質的安全保障の保護に関する義務の履行措

置が認められる（安全保障例外）⁴⁶

また、米国は「適切なセーフガード」に服する「迅速、公正かつ透明な」ISDS を設けることを主張している。具体的には次の通りである。①迅速性については、仲裁手続に広く時間的要件を設定する。②公正性では、第三者見解申立（アミカス・キュリエ）を認める。また濫用防止では投資家による ISDS の濫用を抑制するために、仲裁廷が当事者の薄弱な主張根拠を検討する。③透明性では、書面資料と口頭審理及び仲裁判断の公開を原則とする。④ISDS のセーフガードとして例外条項の拡充及び仲裁廷の権限を制約することを提案し、ISDS の機能と権限を制約する姿勢を見せている⁴⁷。

(4) TPP 交渉において ISDS 規定の採用に消極的な理由

TPP 交渉で投資家と受入国との紛争の解決手続について議論が続いている背景には、両者の紛争（投資紛争）を仲裁によって解決するという方式に対する懐疑的な見方が広がっているという事情がある。投資紛争を仲裁によって解決する方式は、1970代以降の BIT（Bilateral Investment Treaty：二国間協定）で標準的な紛争解決手続きとして利用されることとなった。しかし、受入国の規制権限を強く制約するような仲裁判断が出されたことから、投資紛争に対する仲裁に懐疑的な見方が生まれた。

従来の BIT は、先進国である投資家本国と投資受入国である途上国との間で締結されることが通例であり、投資紛争仲裁手続は、受入国の国内裁判に代わって投資家の利益を保護する為の手続と位置づけられてきた。しかし、先進国も投資受入国として締結する FTA や BIT で投資紛争手続が採用される場合、投資家保護に傾斜した投資紛争仲裁の性格が、投資受入国の規制権限との関係で均衡を逸しているのではないか、という見方がでてくる⁴⁸。

(5) TPP の ISDS 規定

前述の「TPP の輪郭」においても明らかなように、投資受け入れ国が紛争に過剰に巻き込まれるのに対し、適切な歯止めをかける議論がなされている⁴⁹。

そして、中川は適切な歯止めとして以下のように予想する⁵⁰。①仲裁に付託される紛争の範囲を限定する。この点について、受入国による協定投資章本文の実体規定の違反により、投資家が損害を被った場合に、仲裁付託を限定するか否かは明らかではない。②仲裁付託の手続に時間的な制限を設ける。③受入国の仲裁付託同意に限定を付ける。④投資紛争を受入国の国内救済手続に付託することを義務付け、国内救済手続を尽くしたにもかかわらず適切な救済が得られない場合に限り、仲裁に付託を認める。⑤投資家が受入国の国内手続への付託と仲裁への付託を選択できることとして、前者を付託した場合には、後者を選択することはできなくする。⑥仲裁への準拠法として受入国の国内法を指定する。⑦仲裁手続を公開する等、透明性を高める。

このように、TPPにおけるISDS規定の仲裁という方式が、不公平・不公正な運用がなされるのを制度的に防ごうとしている点は望ましい事である。ISDS規定の濫用を防ぎ、投資保護と国家の規制権限の確保との公正バランスを保つための規定とすべきである。

(6) ISDS 規定と民主主義

A 仲裁廷

投資家と受入国の投資紛争処理に対し仲裁という解決方法を採用することは、既に1965年の投資紛争解決条約において定められている。仲裁廷は常設の機関ではなく、個々のIIA (International Investment Agreement: 国際投資協定) において選択される。ICSIDの他、ICC (国際商業会議所)、SCC (ストックホルム商業会議所)、UNCITRAL 仲裁規定も使用される⁵¹。

ISDS規定は上述の投資紛争解決条約後にも多くのFTA、BITでも盛り込まれていた。しかし、近年改めて問題が浮き彫りになってきた。それは、従前の投資家が投資受入国になる場合が生じ⁵²問題が表面化したとともに、NAFTAの投資紛争仲裁手続において受入国の規制権限を強く規制するような仲裁判断が下されたこと⁵³が契機となっている。斯様な状況において投資受入国としての観点から、ISDS規定が「治外法権規定」だと認識されるに至った。

B 仲裁と立法権・司法権

ISDS規定に関して、前述の通り仲裁廷に付される対象の限定等様々な弊害除去の手段を講じることとなり、問題・弊害の範囲は限定されたと言い得る。しかし、依然として仲裁と民主主義との問題は残る。そして、斯様な問題は国家が更に緊密な関係を構築する経済共同体においても同様の問題が生じる。

すなわち、立法権・司法権の機能が国民の意思によらず制限される事は、各権限の侵害であり民主主義に反するものと言える。民主主義とは「主権者たる国民の意思に従って法規範が定立され、法に基づいて国家権力が行使されることにより、個人の基本的人権が保障される政治原理」である⁵⁴。すなわち、治者と被治者の同一性を前提として、多数派及び少数派の人権確保を図る制度設計として、日本国憲法においては国会・内閣・裁判所がそれぞれ立法・行政・司法権の機能を担うこととされている(憲法第41条、第65条、第76条)。

そこで、条約に関しては内閣の条約締結において事前又は事後において国会の承認を経るので問題はない(憲法73条第3項)とも言える。すなわち、国会のコントロール下における条約締結であるので形式的には問題はないとも考えられる。

しかし、ここでは実質的に国会のコントロールが及ばない可能性の存在が問題である。すなわち、ISDS規定によりICSID等の仲裁廷による判断の外延、すなわち権限が及ぶ範囲が明確でなければ国会の承認は白紙委任と同じである。権限範囲が明確でない部分については国会のコント

ロールが実質的に及ばず、立法権・司法権の侵害の程度も不明確になってしまう。他方、締結国が合意した法の適用によって予測可能性と安定性を図る事が必要である⁵⁵。

仲裁廷の判断対象の範囲、金銭賠償の限定等、仲裁廷の判断の外延・権限が及ぶ範囲を明確に限定し、締結国が想定した法の適用により予測可能性と安定性を確保できる。その両者を要件とすることにより国会が実質的にコントロールできることとなり、民主主義に合致するものと考えられる。

4 経済社会における民主主義

(1) 加盟国の合意と民主主義

経済共同体等の超国家的な枠組みを想定すると、地域統合の試みと多国間機関の権威の増大が予想され、ここでも民主主義との相克も生じうる⁵⁶。経済共同体を想定した場合には、「主権の分割可能性」に基づき、加盟国の主権が上位の共同体に部分的に委譲されることが超国家性の基礎を構成することとなる⁵⁷。但し、民主的コントロールが十分に行われず、代表者のコントロールが及ばない場合には所謂「民主主義の赤字」⁵⁸が発生する。ECの立法における「民主主義の赤字」とは普通選挙によって選出された議会が行政政府を統制することが民主主義の制度的保証であるところ、ECの政策決定に欧州議会・加盟国議会が十分に統制できない事である。その結果、立法権が説明責任を果たさない理事会に委ねられ、加えて提案権を独占する委員会が過大な政治権力を有する事が問題視される^{59, 60}。

確かに多国間主義においては国家が主体であり、国家が官僚機構・司法的枠組みに権限を譲渡する、という方式を執らざるを得ない⁶¹。すなわち、加盟国における主権の一部譲渡の合意が措定されている。

ところで多国間主義の合意の前提には、共通の利益が存在する。例えば GATT 体制への参画による国家の主権に対する制限の正当化においては「全体の利益の均衡」が共通の利益であったが、これは国家の合意とレジーム（GATT 体制）を繋ぐ中核の概念であった⁶²。

このように、多国間主義である GATT 体制への加盟は「全体の利益の均衡」という共通の利益である目的を達成する為に、国家の意思によって自ら主権の制限を甘受する、という包括的参加形態と言える。すなわち、GATT 加盟国は参加の意思決定の際に、「全体の利益の均衡」という目的達成に関連した主権の制限について予測可能だったものと言える。

また GATT 体制の法的・組織的基盤が脆弱であったにもかかわらず、国家間の協力関係が維持可能であったのは、柔軟な法の解釈適用によって「法と現実の乖離」を合理化し、その動態性を維持してきた、と言われている⁶³。

このように、多国間主義においては国家が主体であり、加盟国における主権の一部譲渡の合意

が措定されているが、同時に各国の民主主義への対応等現実的な対応も同時に必須である。

(2) 加盟国民と民主主義

経済がグローバル化すると、民主主義が弱体化することは必然である。これは、民主主義の主な成果は国民国家を前提にして発展した経緯がある為である⁶⁴。

また、経済がグローバル化し、自由経済の下では富が政治的影響力に変化する⁶⁵。すなわち大規模な経済主体が民主主義を利用することにより、間接民主制の下に多数派を形成する事が容易になり、富が政治力に変化するといえる⁶⁶。また、政治と密接な関係を有する国家的企業が力を有する。従って、法を通じたグローバリゼーションにおいては、国家のガバナンスは低下し、民主主義制度でありながら、治者と被治者の実質的同一性が十分に担保されない、民意と乖離したガバナンスが成立する可能性が高いといえる。

他方グローバル化は私的経済主体自らが推進するが、その経済主体の出身国の利害とも必ずしも一致しない。グローバル化は資本主義が有する超国家的な本質を実現しているにすぎない⁶⁷。グローバル化現象は国家の経済的権威の破壊の一因ともいえる⁶⁸。

このように、グローバル化と共に大規模資本によって国内の民主主義が変容され、一国家のみでは資本主義はコントロール不可能な環境になりつつある。

また、他方グローバル・ガバナンスに必要な能力（議題設定、情報収集、構想、資金、機動の各能力）や正統性が国家以外の組織に分散しつつある、とも言われている⁶⁹。

そして、国連においては企業や NGO との連携を推進し、そこではマルチセクタリズム (multisectoralism) と呼ばれる統治モデル、産学民学の各部門に属する組織が、法的拘束力を持たないネットワークを形成し、各々が有する資源の交換によって問題の解決にあたる、とされている⁷⁰。

ここでも、グローバルな分権化とネットワークの構築が必要であり、グローバル市民社会の存在がその基礎になるものと考えられる。

5 まとめ

日本の対外経済政策においては、WTO と共に自由貿易協定・連携協定、TPP が必要であり、現在の産業構造を前提として経済成長を果たす為には、更に発展した形態が必要となる。ところで、TPP においては ISDS 条項と従来からの民主主義の問題が生じる。また、経済共同体等の超国家的枠組との関係においては、主権の分割可能性と民主主義の問題も発生する。両者とも国家を前提とした民主主義の問題である。また、そもそもグローバルな社会においては、他国との関係以前に自国内においても民主主義が弱体化する。

ところで、現在では一国家では経済は対応不可能な状態に陥りつつある。そこで、他国との自由貿易協定等や経済的な連携を締結するが、より密接に関係を構築するためには経済共同体に発展することが必然である。しかし、その超国家主体との関係で国家は主権の分割譲渡を前提にする為、従来の国家を前提とした民主主義は変容する。すなわち、民主主義は監視機能を果たし、恣意的な権威を否認・制限あるいは抑制するパワーが存在する否認政⁷¹を含むものと解すべきである。民主主義は防衛的な意義をもつと解すべきである。そして、民主主義は手段であるともに重要な価値である。民主主義は分権化とネットワークによって対応する事、グローバルな市民社会がその主体になるものと考えべきである。市民社会がグローバルに連携することが、従来からの国家を前提にした民主主義を意義づけるものとなると考える。

6 今後の課題

現代において、投資家と受入国の投資紛争処理に対し仲裁という解決方法を採用する意義については、1965年の投資紛争解決条約とは大きく異なる。すなわち、法整備が十分に果たされている国家間同士の経済連携協定等にとっては、ISDS 規定は却って投資受入国に不公平感をもたらす規定となっている。そこで、条約交渉において当該規定の適切な運用がなされるような要件を盛り込むように交渉が重ねられている。但し、仲裁という形式を採用する以上、投資受入国の主権侵害の可能性低下に資するためには、条約上仲裁廷の権限範囲をより明確にすることが次の課題である。

注

- 1 木村福成『国際経済学入門』2011年第1版 p281
- 2 同上
- 3 小寺彰「法的観点からみた TPP」『ジュリスト』1443号 p12 小寺発言「比喩的に言えば WTO が[法令]、EPA が[契約]にあたると思えばわかりやすい」
- 4 何鳴「国際憲法としての国際法—金融危機に問われる国際法の有用性—」『文教大学国際学部紀要』第20巻1号 p21 は、「WTO は独自の憲法を要しており、専門の裁判所を有しており憲政の状態をなしている」と評している。
- 5 木村福成・田村次朗 第4章 WTO 法『法と経済学 市場の質と日本経済』2007年初版 p67
- 6 同上 p82
- 7 同上
- 8 小寺彰「日本の通商政策のあり方：何が問題か」独立行政法人経済産業研究所 コラム第291回 2010年8月
- 9 木村福成「TPP と 21世紀型地域主義」『日本の TPP 戦略 課題と展望』2012年初版 pp5-6

- 10 前掲 木村福成・田村次朗 第4章 WTO 法
- 11 前掲 小寺彰「日本の通商政策のあり方：何が問題か」
- 12 国際貿易研究所 <http://www.iti.or.jp/stat/2-008.pdf> 2012/4/19
- 13 同上 <http://www.iti.or.jp/stat/2-009.pdf> 2012/4/19
- 14 内閣府 国民経済計算確報 平成22年度国民経済計算のポイント (5) GDP 及び各需要項目の改定状況
http://www.esri.cao.go.jp/jp/sna/data/data_list/kakuhou/files/h22/sankou/pdf/point1.pdf
- 15 通商白書 2012 PDF 版 pp154-155
- 16 前掲 木村福成 TPP と 21世紀型地域主義 pp3-5
- 17 ジャック・アダ「経済のグローバル化とは何か」訳者清水耕一・坂口明義 2006年初版 pp87-88
- 18 通商白書 2012 PDF 版 第2章第1節 p150
http://www.meti.go.jp/report/tsuhaku2012/2012honbun_p/2012_02-1.pdf
- 19 前掲 小寺彰「日本の通商政策のあり方：何が問題か」
- 20 前掲 木村福成 TPP と 21世紀型地域主義 p12
- 21 中島朋義 PP と東アジア経済統合－日中韓の視点から－「日本の TPP 戦略 課題と展望」 pp55-73
- 22 前掲 木村福成 TPP と 21世紀型地域主義 p12
- 23 水野亮 EU の FTA がアジアへ向かう「FTA 新時代」 p232 2010年初版。地域統合の水準を紹介している。
レベル1 FTA 締結国間で関税を撤廃。
レベル2 上記＋共通関税や通商政策：域外からの輸入に対しては共通した関税及び通商規定を設定。
レベル3 上記＋ヒトや資本の自由移動（自由化した共同市場）
レベル4 上記＋経済政策調整（経済同盟）締結国が部分的に共通経済政策を採用。
レベル5 経済政策の完全一致（経済統合）
EU 統合の歴史において、域内関税撤廃後も非関税障壁の問題が残っていた。特に加盟国間に存在する安全性や環境に対する考えの違いから生じる製品規格やその他の規制の齟齬が問題とされてきた。
- 24 中戸祐夫 韓米 FTA から考える日本の FTA 戦略「韓米 FTA と韓国経済の危機」 pp202-207 2009年初版
http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/investmentq_a/html/questions.html#Q11
- 25 http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/investmentq_a/html/questions.html#Q11
- 26 国際貿易投資研究所 世界各国の対内直接投資額（国際収支ベース 2012/4/19 更新）
<http://www.iti.or.jp/fdistat.htm>
- 27 前掲ジャック・アダ p80「1990年代には、他国の工業製品のみならず、投資に対しても閉鎖的である。」と指摘している。
- 28 http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/investmentq_a/html/questions.html#Q12
- 29 柳赫秀「法的観点からみた TPP」『ジュリスト』1443号 p19
- 30 『現代国際法講義』p224（第5版）
- 31 同上 p219 外国人は在留国の国内法に服してこれを遵守する義務を負う。他方、生命・身体・財産等基本的自由や日常生活に不可欠な権利は認められる。また、国家は、外国人に認められた権利に対して行政上・司法上の保護を与えなければならない。一般に、国家は「相当な注意」(due diligence) を払って

外国人の身体・財産を保護すべき義務を負っており、これを怠れば外国人の本国に対する国際法上の国家責任を負う。なお、「相当な注意」の内容の理解には二つの立場があり、①国際標準主義（文明国標準主義）：先進国の国内制度を念頭に置き、「文明国」の国内で通常与えられる程度の処遇が最低基準として要求する立場。②国内標準主義：各々の国が自国民に与えている程度に従ってよい、とする立場。

- 32 昭和四十二年八月二十五日条約第十号、発効日：S42.9.16（S42.8.25 外務省告示 149）
- 33 前掲 菅原淳一 日本の TPP 交渉参加を巡る論争「日本の TPP 戦略 課題と展望」p144
- 34 西本宏治/奥脇直也 「国際関係における法制度化現象と WTO における立憲化議論の射程」『ジュリスト』1254巻 2003年 p116
- 35 中川淳司「TPP の内容（4）投資」『貿易と関税』60巻 1号（2012）p30
- 36 前注 27 同
- 37 前掲 渡邊頼純「日本の産業界と TPP」『日本の TPP 戦略 課題と展望』pp128-130
- 38 国際貿易投資研究所 世界各国の対外直接投資額（国際収支ベース 2012/4/19 更新）
<http://www.iti.or.jp/stat/1-001.pdf>
- 39 前掲「法的観点からみた TPP」『ジュリスト』1443号 佐久間総一郎発言 p17
- 40 前掲 玉田「TPP における投資保護と投資自由化」『ジュリスト』1443号 p52
- 41 同上
- 42 横島路子「ICSID 仲裁判断の承認・執行」『上智法學論集』53（4）p308
- 43 ENHANCING TRADE AND INVESTMENT, SUPPORTING JOBS, ECONOMIC GROWTH AND DEVELOPMENT: OUTLINES OF THE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT
http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/tpp/pdfs/tpp01_07e.pdf
- 44 The investment text will protect the rights of the TPP countries to regulate in the public interest.
- 45 前掲 玉田 p50
- 46 同上 p51
- 47 同上 pp50-51
- 48 前掲 中川『貿易と関税』p29
- 49 前掲 注 34
- 50 前掲 中川『貿易と関税』pp30-31
- 51 前掲 玉田 p50
- 52 同上 p29 BIT に関して同旨
- 53 同上 p29
- 54 須網隆夫「超国家機関における民主主義」『法律時報』74巻 4号（2002年）p29
- 55 前掲 西本/奥脇 p118 GATT/WTO に関してダノフの見解の紹介
- 56 前掲 ジャック・アダ p107
- 57 同上 p30
- 58 同上 p30
- 59 同上 p31
- 60 同上 そして、加盟国主権の一部が、EC に委譲されたにも関わらず、その委譲に対応する権限の移転が、

加盟国国内議会より欧州議会に対して行われなかったことが、「赤字」を生み出した原因であると説明される。

61 三浦聡「国連グローバル・コンパクト」『ジュリスト』1254号（2003年）p109

62 前掲 西本/奥脇 p117

63 同上

64 Colin Crouch「グローバル化と民主主義そして多国籍企業の政治力」『外交』vol.14（2012年）p72

65 同上

66 同上 p73

67 前掲 ジャック・アダ p80

68 同上 p107

69 前掲 三浦 p109

70 同上

71 前掲 須網 p33